

ТЕОРІЇ НОРМ JUS COGENS В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Існують три лідируючі теорії норм *jus cogens* – теорія позитивізму, натуралізму, і громадського правопорядку. Ці теорії пропонують визнання імперативного міжнародного права.

Багато сучасних коментаторів продовжують розглядати норми *jus cogens* крізь призму позитивної теорії державної згоди. Згода держави повинна ґрунтуватись на принципі державної самостійності, суверенності і автономії і тому держави не можуть бути пов'язані нормами, на які вони не давали згоду.

Відповідно до підходу такого погодження, міжнародні норми досягають імперативного статусу через ті ж суверенні правотворчі процеси, які проходить звичайне міжнародне право. Особливо, коли держави погоджують такі норми і кодифікують їх, шляхом укладення договорів, визнають їх загальним міжнародним правом та вважають їх основними принципами співробітництва. Теоретично, ця традиційна правотворча модель забезпечує стандартизацію процесів правотворчості у сфері набуття нормами імперативності, щоб держави надавали згоду на норми, які утворюються. Таким чином з'являється можливість міжнародним акторам відрізнати істинні імперативні норми від підробок.

Лідируюча теорія позитивізму норм *jus cogens* представляє імперативні норми як звичайні закони, які досягають імперативного статусу шляхом державної практики і *opinio juris*. Стверджувачі цієї позиції, вважають що – *jus cogens* «зараз широко прийнятий... як принцип звичайного міжнародного права (хоча вищого статусу)». Позитивісти вважають, що держави підтримують міцний контроль над поколінням і еволюцією імперативних норми. Ця теорія стверджує перетворення звичаєвих норм у імперативні норми шляхом фактичної державної практики.

Проте, навіть якщо державна практика ясно підтримувала визнання імперативних норм як звичайного міжнародного права, даний підхід неважко оспорити. Якщо норми *jus cogens* не збігаються з межами звичайного міжнародного права, твердження про те, що імперативні норми отримують свій статус через договірні інструменти був менш правдоподібним. Та це не означає, що, наприклад,

договірна норма заборони геноциду – не норма *jus cogens* або що імперативні норми не мають ніякого відношення до договірних норм.

Інша популярна теорія норм *jus cogens* заявляє, що імперативні норми введені в міжнародне право як «загальні принципи закону, визнаного цивілізованими націями». Ці загальні принципи включають процедурні принципи, як наприклад *pacta sunt servanda* та інші. Визнаючи асиметрії між традиційними джерелами міжнародного права і норм *jus cogens*, деякі учені запропонували, що вимога державної згоди, можливо, була б задоволена, якщо представниці більшості держав прийняли норму, що з'являється, як імперативну.

Первинною перевагою теорії згоди над іншими теоріями позитивізму норм *jus cogens* є те, що вона звільняє імперативні норми від звичайного права-постійного опонента. Сьогодні, проте, є свідoctво, яке заявляє міжнародну згоду (акцепту) як авторитетний процес для утворення імперативних норм. Отже, міжнародна згода, подібно до традиційних джерел міжнародного права, не зовсім задовільняє теоретичне підкріплення концепції *jus cogens*. Оскільки багато позитивістів визнали концепцію *jus cogens*, – імперативні норми, які діють незалежно від погодження держави, вона все одно знаходиться на гострому краю нерівності з урахунком позитивізму міжнародного законодавства. Якщо імперативність норми має бути сприйнятою як джерело міжнародного зобов'язання, то ці норми мають наказову силу, що вказує на походження її від принципу незалежності від державної згоди.

Відповіддю на неадекватність теорій позитивізму *jus cogens* стали ствердження про охоплення імперативними нормами природної законної традиції. Натхненні антипозитивізмом Лаутерпахта, ряди коментаторів заперечують, що імперативні норми набули свого привілейованого статусу через їх імперативу моральну авторитетність.

Такі теоретики як Луїс Хенкін і Луїс Зон визначили, що норми *jus cogens*, як наприклад заборони проти рабства і військової агресії, отримують свій імперативний характер шляхом властивого їм раціоналізму і моральної авторитетності замість державної згоди. Подібні підтвердження *jus cogens* давала Міжамериканська Комісія з Прав Людини. Концептуальні виклики, що асоціюються з теорією натуралізму, добре документуються. Позитивісти запе-

речують, що теорії натуралізму *jus cogens* штучно з'єднують закон і етику, змішуючи відносини обмежень етичними нормами з об'єктивними принципами і зобов'язаннями права.

Хоча деякі імперативні норми, як наприклад заборони проти геноциду і рабства, які являються беззаперечними шляхом визнання їх такими міжнародним суспільством і державами, важко визначити з позиції теорій натуралізму, що не супроводжуються вмістом менш чітких норм, як наприклад заборона проти тортур, як тільки *jus cogens* розчіпляється від державної згоди.

Теорія натуралізму, подібно до законного позитивізму, намагається пояснити, як імперативні норми можуть обмежувати державну діяльність без порушення концепції державного суверенітету. З цих та інших причин, більшість міжнародних судів і публіцистів останнього сторіччя уникають довіри до теорій натуралізму норм *jus cogens*.

Третя традиційна міжнародно-правова теорія громадського порядку норм *jus cogens*, стверджує, що імперативні норми є необхідними для цілісності міжнародного права, як правової системи. Згідно цієї теорії, міжнародне право визнає деякий імператив норм, що є ієрархічно вищим за звичайне договірне і звичаєве право для того, щоб просувати інтереси міжнародного співтовариства в цілому і зберегти ядро міжнародного права, цінності проти фрагментації. У. Фердросс вважав, що право цивілізованих держав вимагає створення юридичного порядку, який ґрунтується на раціональному і моральному співіснуванні членів. Реалістичний аналіз показує, що кожен порядок має свої корені в етиці визначеній співтовариством. Це явище не може розглядатись у відриві від моральної основи.

Відповідно до теорій порядку загального міжнародного права, усі імперативні норми служать одній з двох функцій: вони або забезпечують мирне співіснування держав як співтовариства, або виконують основні нормативи, що впливають з міжнародної системи зобов'язань. Оскільки теорія громадського порядку передбачає порушення норм *jus cogens* в якості злочинів по відношенню до міжнародного співтовариства в цілому, цей підхід поміщає імперативні норми у безпосередню близькість з *Erge Omnes*.

Проте, навіть якщо припустити, що кожна держава має конкретну зацікавленість в запобіганні насильству, то навіть в цих державах такий інтерес охоплюватиме лише деякі з порушення *jus*

cogens і, отже, не задовільнятиме загальну теорію міжнародного права.

Теорія громадського порядку передбачає дії, що забезпечують перетворення імперативних норм в принципи, роблять їх невід'ємною частиною нормативних цілей міжнародного права і міжнародного співтовариства. Майєрс МакДугал, Гарольд Лассуєлл, Майкл Рейсман, інші стверджують переконливо, що норми *jus cogens*, такі як заборона актів агресії і расової дискримінації відображає перетворення міжнародного права на цілеспрямованість світової спільноти, забезпечення прав людини і мирного співіснування держав. В якості доказу прихильники теорії громадського порядку вказують на такі інструменти, як Статут Організації Об'єднаних Націй, який визначає цілі Організації Об'єднаних Націй, включити просування «міжнародного миру і безпеки», «дружніх стосунків між державами», «прав людини і основних свобод».

Тривалий час в теорії не було чіткого висвітлення кількості та самого поння імперативних норм; їм приписували основи теорій позитивізму, натуралізму і громадського порядку. Та зважаючи на розвиток міжнародного права і сучасний його стан, дає підстави звернутись до нормативних документів, про які вже написано вище, і розглядати зафіксовану концепцію норм *jus cogens* як невід'ємну складову всесвітнього правопорядку.

Матат А. В.

Політико-правовий коледж «АЛСКО»

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ ТА СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ

Державне будівництво, становлення національної правової системи створюють усі необхідні умови для впровадження нових напрямів діяльності задля інтеграції та співробітництва між різними країнами світу. В останній час ситуація склалась таким чином, що низка напрямів діяльності держави на зовнішньому рівні ґрунтується саме на сфері міжнародних правовідносин. Відносини між державами – це складне та багатоманітне проблемне явище.

Сучасний курс розвитку України на зовнішньополітичному рівні здебільшого супроводжується спірними теоріями. Так, наприклад, основними варіантами такого розвитку, про які переваж-